



Kraków, dnia 24 maja 2023r.

Adresaci:

1. Firma Magdalena Przebinda Vogt Studio, ul. Olszyny 11, 32-070 Wołowice
2. Firma BS OGRODY Bartłomiej Stanisławczyk, Laskowa 510, 34-602 Laskowa
3. Firma Usługowo-Handlowa STAR-KOP Krzysztof Urbańczyk, ul. Kościelna 1, 32-070 Czernichów
4. Firma Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „WŁOMEX” Zygmunt Włodarczyk, ul. Gromadzka 30, 30-719 Kraków
5. Firma Przedsiębiorstwo Inżynieryjno-Budowlane GACZOREK Sp. z o.o., ul. Podłącze 2, 30-218 Kraków

Dotyczy: postępowania nr NP.26.2.28.23.DO, którego przedmiotem jest wyłonienie Wykonawcy robót budowlanych i nasadzeń zieleni związanych z budową Parku Kieszonkowego na os. Krakowiaków, w ramach zadania pn.: „Rewitalizacja wnętrza kwartałów zabudowy na terenie Nowej Huty”, dla Zarządu Zieleni Miejskiej w Krakowie.

ZAWIADOMIENIE O WYNIKU POSTĘPOWANIA

Szanowni Państwo,

W związku z zakończeniem postępowania prowadzonego na opisany wyżej zakres przedmiotowy uprzejmie informujemy, iż Zamawiający za najkorzystniejszą uznał ofertę nr 3 Firmy Usługowo-Handlowej STAR-KOP Krzysztof Urbańczyk, ul. Kościelna 1, 32-070 Czernichów, za cenę brutto 453.048,58zł, w której uwzględniono należny podatek od towarów i usług VAT w stawce 8% i 23%.

Uzasadnieniem wyboru jest złożenie najkorzystniejszej oferty przy spełnieniu warunków i wymagań Zamawiającego określonych w SWZ oraz uzyskanie największej liczby punktów w przyjętych kryteriach oceny i porównania ofert.

Streszczenie oceny i porównanie złożonych ofert:

- a) Oferta nr 1 Firma Magdalena Przebinda Vogt Studio, ul. Olszyny 11, 32-070 Wołowice: „Cena za całość zamówienia”: 66,14 pkt., „Gwarancja na całość zamówienia”: 20,00 pkt „Rękojmia na całość zamówienia”: 10,00 pkt., co daje łączny wynik wynoszący: **96,14 pkt.**
- b) Oferta nr 2 Firma BS OGRODY Bartłomiej Stanisławczyk, Laskowa 510, 34-602 Laskowa: „Cena za całość zamówienia”: 68,30 pkt., „Gwarancja na całość zamówienia”: 20,00 pkt „Rękojmia na całość zamówienia”: 10,00 pkt., co daje łączny wynik wynoszący: **98,30 pkt.**
- c) Oferta nr 3 Firma Usługowo-Handlowa STAR-KOP Krzysztof Urbańczyk, ul. Kościelna 1, 32-070 Czernichów: „Cena za całość zamówienia”: 70,00 pkt., „Gwarancja na całość zamówienia”: 20,00 pkt „Rękojmia na całość zamówienia”: 10,00 pkt., co daje łączny wynik wynoszący: **100,00 pkt.**

d) Oferta nr 5 Firma **Przedsiębiorstwo Inżynieryjno-Budowlane GACZOREK Sp. z o.o.**, ul. Podłącze 2, 30-218 Kraków: „Cena za całość zamówienia”: 56,40 pkt., „Gwarancja na całość zamówienia”: 20,00 pkt „Rękojmia na całość zamówienia”: 10,00 pkt., co daje łączny wynik wynoszący: **86,40 pkt.**

Zamawiający informuje ponadto, że odrzucił z postępowania ofertę nr 4, złożoną przez Firmę **Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „WŁOMEX”** Zygmunt Włodarczyk, ul. Gromadzka 30, 30-719 Kraków, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a), lit. b) oraz lit. c) ustawy Pzp, gdyż została złożona przez Wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania i niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, jak i Wykonawcę który nie złożył w przewidzianym terminie podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Na wstępie należy zaznaczyć, iż oferta tego Wykonawcy została najwyższej oceniona w rankingu kryteriów oceny i porównania ofert, dlatego też Zamawiający dniu 04.05.2023r., działając na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał do złożenia, podmiotowych środków dowodowych, tj. aktualnych na dzień ich złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 273 ust. 1 ustawy Pzp, a określonych w treści SWZ i ogłoszenia o zamówieniu w nieprzekraczalnym terminie do końca dnia 10.05.2023r.

Wykonawca w dniu 9.05.2023r. zwrócił się z prośbą o przedłużenie terminu złożenia podmiotowych środków dowodowych z uwagi na prawdopodobną awarię lub przerwę techniczną operatora swojej poczty, która spowodowała iż wezwanie nie dotarło do Wykonawcy. W odpowiedzi na złożony wniosek Zamawiający wyraził zgodę na przesunięcie terminu złożenia podmiotowych środków dowodowych, wyznaczając ostateczny termin na ich złożenie do końca dnia 11.05.2023r.

Jednak w wyznaczonym terminie nie został złożony komplet wymaganych oświadczeń i dokumentów, a ponadto złożone nie potwierdzały spełniania warunków udziału w postępowaniu.

W związku z powyższym w dniu 12.05.2023r. Zamawiający działając na art. 128 ust. 1 ustawy Pzp zwrócił się do Wykonawcy z wezwaniem o uzupełnienie lub poprawienie złożonych podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. W skierowanym piśmie Zamawiający wskazał szczegółowo i precyzyjnie dlaczego nie może uznać pierwotnie złożonych oświadczeń i dokumentów za potwierdzających wymagania określone w dokumentacji postępowania.

Niemniej jednak złożone przez Wykonawcę w wyznaczonym terminie oświadczenia i dokumenty nadal nie potwierdziły spełnienia warunków udziału w postępowaniu opisanych w treści SWZ oraz ogłoszeniu o zamówieniu.

Zamawiający podkreśla, iż nie może uznać złożonych w dniu 11.05.2023r. oświadczeń i dokumentów oraz złożonych w dniu 16.05.2023r. ich uzupełnień za potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu, co niżej przedstawia w odniesieniu do poszczególnych aspektów i odpowiadających im warunków.

1. W aspekcie posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia Wykonawcy, tj.

złożonego wykazu usług wraz z referencjami.

Zamawiający podkreśla, iż opisał w treści SWZ (pkt. 21) ppkt 2.4.2) oraz ogłoszeniu o zamówieniu (Sekcja V pkt 5.4) warunek udziału w postępowaniu w sposób jednoznaczny i precyzyjny poprzez obowiązek wykazania przez Wykonawcę, że posiada niezbędną wiedzę i doświadczenie, tzn. wykaże, iż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie, zrealizował dwie roboty budowlane w zakresie budowy/przebudowy/remontu obiektów budowlanych wraz z elementami małej architektury, zagospodarowaniem terenu i nasadzeniami zieleni w przestrzeni publicznej w rozumieniu ustawy z dnia 27 marca 2003r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (tekst jednolity: Dziennik Ustaw z 2022r. poz. 503 z późn. zm.), o łącznej wartości wykazanych dwóch robót nie mniejszej niż 500.000,00 zł brutto (słownie: pięćset tysięcy złotych brutto).

Złożone przez Wykonawcę oświadczenia i dokumenty podmiotowe nie potwierdziły tego w sposób niebudzący wątpliwości, gdyż z analizy złożonych dokumentów nie wynika potwierdzenie spełnienia warunku, tj.:

a) Z referencji Zarządu Dróg Miasta Krakowa związanych z realizacją zadania wyburzenie hydroforni, przebudowa istniejących dróg wraz z przekładkami kolidującego uzbrojenia i oświetleniem w ramach zadania pn. „Wyburzenie hydroforni przy budynku na ul. Krowoderskich Zuchów 15 i budowa w jej miejscu parkingu”, wynika iż zakres obejmował wyburzenie hydroforni i budowę parkingu, co nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, czyli realizacji robót budowlanych w zakresie budowy/przebudowy/remontu obiektów budowlanych wraz z elementami małej architektury, zagospodarowaniem terenu i nasadzeniami zieleni w przestrzeni publicznej. Zamawiający zwrócił uwagę, iż parking stanowi element zagospodarowania terenu, niemniej jednak nie jest obiektem budowlanym. Zamawiający podkreślił także, iż w zakresie wymogu budowy elementów małej architektury, montaż stojaków rowerowych nie spełnia stawianego warunku związanego z elementami małej architektury, które w opisie warunku udziału są podane w liczbie mnogiej, czyli muszą występować oprócz obiektu budowlanego w danej realizacji, co najmniej dwa obiekty małej architektury.

b) Protokołów odbioru końcowego i przekazania do eksploatacji spisanych z Zarządem Dróg Miasta Krakowa w dniach 26.06.2019r. oraz 23.10.2019r. dotyczących „Posadowienia czterech szaleatów miejskich w lokalizacjach 1. ul. Bulwarowa, 2. Rondo Maczka, 3. Rynek Dębnicki, 4. ul. Wadowicka”, wynika iż szaleat miejski jest obiektem budowlanym, jednak jego zagospodarowanie w postaci zapewnienia dojścia do obiektu nie spełnia warunku udziału w postępowaniu - realizacji robót budowlanych w zakresie budowy/przebudowy/remontu obiektów budowlanych wraz z elementami małej architektury, zagospodarowaniem terenu i nasadzeniami zieleni w przestrzeni publicznej, w rozumieniu ustawy z dnia 27 marca 2003r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (tekst jednolity: Dziennik Ustaw z 2022r. poz. 503 z późn. zm.). Zamawiający podkreślił, iż zgodnie z definicją ujętą w wyżej wymienionej ustawie: przez „obszar przestrzeni publicznej” – należy rozumieć obszar o szczególnym znaczeniu dla zaspokojenia potrzeb mieszkańców, poprawy jakości ich życia i sprzyjający nawiązywaniu kontaktów społecznych ze względu na jego położenie oraz cechy funkcjonalno-przestrzenne, określony w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania

przestrzennego gminy, a ponadto w przedstawionej realizacji stwierdzono brak wykonania obiektów małej architektury i nasadzeń zieleni.

W odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów podmiotowych Wykonawca w treści wiadomości email poinformował Zamawiającego, iż „w związku z zakwestionowaniem referencji dołączonych do wykazu dokładamy protokół odbioru końcowego z Cmentarza Prądnik Czerwony. W zakres którego wchodziło remont nawierzchni, remont studni z wodopojem, wykonanie instalacji elektrycznych wraz z montażem oświetlenia, wyburzeniem obiektów kubaturowych”. Ponadto, w załączeniu do wiadomości email został przedstawiony protokół odbioru końcowego z Cmentarza Prądnik Czerwony realizowanego na zlecenie Zarządu Cmentarzy Komunalnych.

Jednak wykazane doświadczenie w postaci „Rozbudowy Cmentarza Prądnik Czerwony” również nie spełnia warunku udziału w postępowaniu stawianego przez Zamawiającego, ponieważ przedstawiony dokument nie wskazuje na wykonanie przez Wykonawcę w zakresie zrealizowanych prac nasadzeń zieleni.

W ocenie Zamawiającego, z uwagi na charakter robót budowlanych będących przedmiotem niniejszego postępowania, spełnienie powyższego warunku i posiadanie doświadczenia również w postaci realizacji nasadzeń zieleni jest istotne dla powodzenia realizacji robót, a przede wszystkim dla wykazania spełniania opisanego warunku.

Podsumowując Zamawiający podkreśla, iż Wykonawca w przedstawionych wyjaśnieniach i uzupełnieniach dokumentów podmiotowych w żaden sposób nie odniósł się do wskazanych przez Zamawiającego w skierowanym wezwaniu braków i wątpliwości dotyczących złożonego wykazu robót wraz z referencjami. Przedstawił jedynie protokół odbioru końcowego z Cmentarza Prądnik Czerwony, który również nie potwierdza spełnienia warunków udziału w postępowaniu odnośnie posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia.

W związku z powyższym Zamawiający uznał, iż żadna z przedstawionych w wykazie robót prac oraz referencji, jak również przedstawiony w uzupełnieniu protokół odbioru końcowego Cmentarza Prądnik Czerwony, nie potwierdzają spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia.

2. W aspekcie dysponowania osobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, tj. złożonego wykazu osób.

Zamawiający wskazuje, iż opisał w treści SWZ (pkt. 21) ppkt 2.4.1.1) oraz ogłoszeniu o zamówieniu (Sekcja V pkt 5.4) warunek udziału w postępowaniu w sposób jednoznaczny i precyzyjny poprzez obowiązek wykazania **osoby przeznaczonej do pełnienia funkcji kierownika budowy**, posiadającej uprawnienia budowlane w **specjalności konstrukcyjno-budowlanej** w zakresie niezbędnym do realizacji zamówienia, a także posiadającej co najmniej 5-letnie doświadczenie zawodowe w pełnieniu obowiązków kierownika robót oraz doświadczenie w nadzorowaniu lub kierowaniu co najmniej dwoma zakończonymi robotami budowlanymi w zakresie budowy/przebudowy/remontu obiektów budowlanych wraz z elementami małej architektury i zagospodarowaniem terenu, w zakresie odpowiadającym posiadanym uprawnieniom.

Wykonawca w złożonym w odpowiedzi na wezwanie wykazie osób wskazał, że do pełnienia funkcji kierownika budowy w zakresie branży konstrukcyjno-budowlanej będzie skierowany Pan Zygmunt Kociotek, jednak opisane doświadczenie, tj. „posadowienie czterech szaleatów miejskich” nie spełnia wymaganego warunku posiadania doświadczenia w kierowaniu robotami w zakresie budowy/przebudowy/remontu obiektów budowlanych wraz z elementami małej architektury i zagospodarowaniem terenu, w zakresie odpowiadającym posiadanym uprawnieniom. W konsekwencji brakuje potwierdzenia, że osoba przeznaczona do pełnienia tej funkcji posiada co najmniej 5-letnie doświadczenie zawodowe w pełnieniu obowiązków kierownika robót oraz doświadczenie w nadzorowaniu lub kierowaniu co najmniej dwoma zakończonymi robotami budowlanymi w zakresie budowy/przebudowy/remontu obiektów budowlanych wraz z elementami małej architektury i zagospodarowaniem terenu, w zakresie odpowiadającym posiadanym uprawnieniom.

Ponadto Zamawiający wskazuje także, iż opisał w treści SWZ (pkt. 21) ppkt 2.4.1.2) oraz ogłoszeniu o zamówieniu (Sekcja V pkt 5.4) warunek udziału w postępowaniu poprzez obowiązek wykazania osoby przeznaczonej do pełnienia **funkcji kierownika robót, posiadającej uprawnienia budowlane w specjalności inżynierskiej drogowej** w zakresie niezbędnym do realizacji zamówienia, a także posiadającej co najmniej 3-letnie doświadczenie zawodowe w pełnieniu obowiązków kierownika robót oraz doświadczenie w nadzorowaniu lub kierowaniu co najmniej dwoma zakończonymi robotami budowlanymi w zakresie budowy/przebudowy/remontu nawierzchni w zakresie odpowiadającym posiadanym uprawnieniom. Natomiast w przedstawionym w odpowiedzi na wezwanie wykazie osób nie została wskazana wyżej wymieniona osoba.

W związku z powyższym Zamawiający wezwał do poprawienia lub uzupełnienia oświadczeń i dokumentów dotyczących wykazu osób, celem jednoznacznego wykazania spełnienia przywołanych warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do wskazanych powyżej osób.

Wykonawca w przedstawionych wyjaśnieniach i uzupełnieniach dokumentów podmiotowych w żaden sposób nie odniósł się do treści wezwania w tych aspektach.

Dlatego też Zamawiający uznał, iż bezsprzecznie Wykonawca nie wykazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu w aspekcie dysponowania osobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, tj. osobą przeznaczoną do pełnienia funkcji kierownika robót, posiadającą uprawnienia budowlane w specjalności inżynierskiej drogowej posiadającą wymagane doświadczenia oraz osobą przeznaczoną do pełnienia funkcji kierownika budowy w zakresie branży konstrukcyjno-budowlanej posiadającą wymagane doświadczenie.

3. W odniesieniu do warunku udziału w postępowaniu w aspekcie sytuacji ekonomicznej lub finansowej.

Wykonawca w odpowiedzi na wezwania w przesłanych dokumentach podmiotowych nie przedstawiło informacji z banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy w okresie nie wcześniejszym niż 3 miesiące przed jej złożeniem, potwierdzającej spełnienie wymagań

przedstawionych w opisie warunku udziału w postępowaniu.

Zamawiający w wezwaniu do uzupełnienia dokumentów podmiotowych zażądał uzupełnienia wyżej wymienionego dokumentu na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu w aspekcie sytuacji ekonomicznej lub finansowej.

Zamawiający wskazuje, iż opisał w treści SWZ (pkt. 21) ppkt 2.3.1) oraz ogłoszeniu o zamówieniu (Sekcja V pkt 5.4) warunek udziału w postępowaniu w sposób jednoznaczny poprzez obowiązek posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej w wysokości co najmniej 150.000,00 PLN brutto (słownie: sto pięćdziesiąt tysięcy złotych brutto).

W odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów podmiotowych Wykonawca w treści wiadomości email poinformował Zamawiającego, iż „w związku z wydłużoną procedurą odbiorową związaną z kompletowaniem dokumentacji powykonawczej przez producenta toalet publicznych spowodowała wydłużenie się procedur odbiorowych a co z tym związane opóźnienie związane ze złożeniem faktury za Posadowienie Toalet Modułowych przy ul. Fredry oraz przy Parku Maćka i Doroty spowodowały brak wpływu środków ze złożonej faktury. W związku z powyższym nie mamy możliwości dołożenia opinii bankowej”.

Wykonawca w przedstawionych uzupełnieniach dokumentów podmiotowych nie przedstawił podmiotowych środków dowodowych, które świadczą o spełnieniu warunku udziału w postępowaniu w aspekcie sytuacji ekonomicznej lub finansowej, tym samym nie wykazał, iż spełnia ten warunek udziału w postępowaniu.

Stan faktyczny i opisane wyżej okoliczności jednoznacznie wypełniają przesłanki odrzucenia Wykonawcy wynikające z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i lit. c) ustawy Pzp.

Zauważyć również należy, iż Zamawiający po przeanalizowaniu i ocenie złożonych dokumentów podmiotowych oraz wyjaśnień i uzupełnień jednoznacznie stwierdza, iż bezsprzecznym jest fakt, że Wykonawca w ofercie z dnia 27.04.2023r. złożył oświadczenia potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Jednak uznać trzeba, że złożone wraz z ofertą oświadczenia nie są zgodne ze stanem faktycznym, co potwierdzają oświadczenia i dokumenty oraz ich uzupełnienia i wyjaśnienia.

Dlatego też, zdaniem Zamawiającego spełniona została również przesłanka odrzucenia oferty Wykonawcy wynikająca z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp, gdyż została ona złożona przez Wykonawcę podlegającego wykluczeniu.

Zamawiający działając na podstawie wyżej przywołanych podstaw odrzucił ofertę Wykonawcy, gdyż biorąc pod uwagę materiały zgromadzone w toku postępowania uznać należy, że ziszcili się przesłanki wykluczenia wynikające z art. 109 ust. 1 pkt 8) i 10) ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 8) Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia Zamawiający może wykluczyć Wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy

przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych.

Wprowadzenie w błąd w niniejszej sprawie wywołane jest przedstawieniem informacji obiektywnie nieprawdziwych (fałszywych), a dotyczących sytuacji finansowej Wykonawcy, posiadania przez niego doświadczenia w realizacji określonych robót oraz dysponowania osobami z niezbędnymi kwalifikacjami, uprawnieniami i doświadczeniem.

Poza tym należy wskazać, iż wprowadzenie Zamawiającego w błąd nastąpiło w sposób zawiniony, gdyż stopień niedbalstwa Wykonawcy mógł mieć decydujący wpływ na decyzje w sprawie wykluczenia, wyboru lub udzielenia zamówienia publicznego.

Zgodnie z tezami piśmiennictwa „wpływ ten nie musiał faktycznie nastąpić, gdyż wystarczy potencjalna możliwość wywarcia takiego wpływu. Wprowadzenie w błąd przy przedstawianiu informacji dotyczących podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu mogło mieć istotny wpływ na decyzje zamawiającego, gdyby w przypadku przedstawienia poprawnych informacji oferta lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu podlegałyby odrzuceniu.” (Prawo Zamówień Publicznych - Komentarz pod redakcją Huberta Nowaka i Mateusza Winiarza, UZP Warszawa 2021).

Dodać należy, iż ma w tym przypadku zachodzi wskazana podstawa wykluczenia, gdyż Wykonawca nie wykonał ciężącego na nim obowiązku złożenia wymaganych podmiotowych środków dowodowych.

Zamawiający wskazuje, iż spełnione są również przesłanki wynikające z art. 109 ust. 1 pkt 10) Pzp, gdyż faktycznie w postępowaniu doszło do podania przez Wykonawcę informacji wprowadzających w błąd, a ich przedstawienie jest co najmniej wynikiem lekkomyślności lub niedbalstwa, jak i informacje te charakteryzują się tym, że miały istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Potwierdza to zarówno dokumentacja postępowania, jak i niżej przedstawiona argumentacja i tezy orzecznictwa.

Uzasadniając podjętą decyzję o odrzuceniu Wykonawcy, gdyż podlega on wykluczeniu w oparciu o wskazane wyżej przesłanki, Zamawiający podkreśla iż faktycznie potwierdziły się okoliczności wyczerpujące przewidziane w postępowaniu fakultatywne przesłanki wykluczenia. Potwierdza to dokumentacja postępowania, tj. w szczególności oferta Wykonawcy, jak i złożone przez niego oświadczenia, dokumenty podmiotowe na wezwanie, jak również złożone wyjaśnienia i uzupełnienia dokumentów podmiotowych.

W ocenie Zamawiającego bezsprzecznym jest fakt, iż Wykonawca w ofercie z dnia 27.04.2023r. złożył oświadczenia, które nie odpowiadają stanowi faktycznemu i wprowadziły organizatora postępowania w błąd, mając potwierdzić, że podmiot spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Dokumentacja postępowania wskazuje jednoznacznie, iż w dniu składania oświadczenia wraz z ofertą Wykonawca nie spełniał trzech z czterech określonych w dokumentacji postępowania warunków udziału, a mimo to świadomie i z premedytacją złożył ofertę z oświadczeniami, że je spełnia.

Mając na uwadze powyższe uznać należy, iż Wykonawca nie tylko w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, ale wręcz celowo wprowadził w błąd Zamawiającego, przez co próbuje istotnie wpłynąć na decyzje podejmowane w toku postępowania o udzielenie zamówienia, a w szczególności na jego wynik.

Zamawiający podkreśla, iż warunki udziału w postępowaniu zostały określone w sposób konkretny i jednoznaczny zarówno w zapisach SWZ, jak również w ogłoszeniu o zamówieniu, a przy tym nie budzą one wątpliwości interpretacyjnych.

Ponadto Zamawiający wskazuje, że w odpowiedzi na wezwania Wykonawca zobowiązany był do złożenia podmiotowych środków dowodowych aktualnych na dzień ich złożenia. Oznacza to, że środki te powinny obrazować bieżącą sytuację podmiotową Wykonawcy na dzień złożenia, poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, a jednocześnie powinny potwierdzać, że na ten dzień stan w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia nie uległ zmianie i ma charakter ciągły w stosunku do stanu z dnia złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp.

Jednak złożone przez Wykonawcę podmiotowe środki dowodowe nie potwierdzają spełniania warunków udziału w postępowaniu przez cały okres uczestnictwa Wykonawcy w postępowaniu, a przy tym dowodzą że złożone wraz z ofertą oświadczenia są nieprawdziwe.

Aktualność podmiotowych środków dowodowych objaśnia liczne orzecznictwo KIO zapadłe w tym zakresie. W wyroku z dnia 23 maja 2022r. sygnatura akt KIO 1200/22 wskazuje się m.in., że „W tym miejscu za wyrokiem Izby z dnia 13 marca 2020 r. sygn. akt: KIO 430/20, który zachowuje aktualność na gruncie obecnie obowiązujących przepisów wskazać należy, że: „Data wystawienia dokumentu może (i najczęściej będzie) datą przypadającą po dniu składania ofert. Co istotne jednak, warunki udziału w postępowaniu oraz brak przesłanek wykluczenia powinny być spełnione na dzień składania ofert i trwać przez cały okres postępowania, dlatego też dowody składane na potwierdzenie powyższych okoliczności mają być aktualne na dzień ich składania. Za wystarczające obecnie należy uznać przedstawienie aktualnego na dzień złożenia dokumentu z datą po dniu składania wniosków, z poświadczeniem stanu faktycznego na dzień wystawienia dokumentu, o ile zachowuje on swą aktualność na dzień składania wniosków (tu ofert) rozumianą jako brak sprzeczności treści owej z oświadczeniem składanym wstępnie w ramach JEDZ. Innymi słowy, oświadczenia lub dokumenty „aktualne” to takie, które oddają rzeczywistość w momencie ich złożenia, czyli potwierdzają okoliczność, co do której wykonawca wcześniej złożył wstępne oświadczenie, i która obecnie (w czasie teraźniejszym) występuje.”.

Ponadto w wyroku z dnia 3 lipca 2020r., sygn. akt KIO 905/20, nadal aktualnym pomimo zmiany stanu prawnego, Izba wskazała, że „Informacje zawarte w oświadczeniu stanowią wstępne potwierdzenie, że wykonawca nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu. Z powyższego przepisu wynika wprost, że wykonawca wraz z ofertą składa oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, które ma być aktualne na dzień składania ofert, a zatem warunki udziału w postępowaniu muszą być spełnione na dzień składania ofert. Podkreślić należy, że warunki udziału w postępowaniu muszą być spełnione już w dacie składania ofert, co oznacza, że już w tym momencie wykonawca musi posiadać potencjał niezbędny do realizacji zamówienia (ekonomiczny, finansowy, techniczny, zawodowy, kompetencje czy też uprawnienia wymagane przez Zamawiającego i wskazane w SIWZ).

Składane oświadczenia lub dokumenty, które mają potwierdzić spełnienie warunków udziału w postępowaniu, składane na wezwanie z art. 26 ust. 1 lub 2 Pzp powinny być aktualne na dzień ich złożenia, ale muszą także potwierdzać spełnianie warunków udziału na dzień składania ofert. Wskazuje na to brzmienie ww. przepisów, które nakładają na Zamawiającego obowiązek (ust. 1) lub uprawnienie (ust. 2) do wezwania wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie „aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1. Oświadczenia lub dokumenty składane na wezwanie powinny potwierdzać brak podstaw do wykluczenia na moment ich złożenia (w czasie terażniejszym, w odniesieniu do aktualnego stanu faktycznego), tym samym potwierdzając także, że aktualne pozostają okoliczności wskazane w oświadczeniu wstępnym. (...) Uwzględniając powyższe, stwierdzić należy, że kluczowe dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy jest to, że warunki udziału w postępowaniu muszą być spełnione już na dzień składania ofert i stan ten musi trwać przez cały okres postępowania o udzielenia zamówienia publicznego.”

W ocenie Zamawiającego działania Wykonawcy mają charakter świadomy i zamierzony, gdyż wie on, że nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, a pomimo tego składa wprowadzające w błąd oświadczenia, potwierdzające spełnianie warunków opisanych przez Zamawiającego w SWZ i ogłoszeniu o zamówieniu. Działanie to można określić nie tylko jako lekkomyślność czy niedbalstwo, ale wręcz jako zamierzone działanie i rażące niedbalstwo. Wina nieумыślna zachodzi wówczas, gdy sprawca wprowadzając przewiduje możliwość wystąpienia szkodliwego skutku, lecz bezpodstawnie przypuszcza, że zdoła go uniknąć, albo też nie przewiduje możliwości nastąpienia tych skutków, choć powinien i może je przewidzieć. Natomiast od przedsiębiorcy, w tym przypadku Wykonawcy składającego ofertę, wymagana jest szczególna staranność wyrażająca się większą zapobiegliwością, rzetelnością dokładnością w działaniu itd. Za takiego profesjonalistę należy również uznać, co do zasady Wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego. Należyta staranność nakłada na Wykonawcę, składającego ofertę wraz z oświadczeniami we własnym imieniu aby upewnił się, czy deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości.

Zebrane w postępowaniu oświadczenia i dokumenty potwierdzają, iż Wykonawca oświadczył nieprawdę w złożonych wraz z ofertą oświadczeniach potwierdzając spełnianie warunków udziału w postępowaniu, których faktycznie nie spełniał w trzech przypadkach, jak również nie złożył podmiotowych środków dowodowych, a te czynności wypełniły przesłanki wykluczenia Wykonawcy opisane w art. 109 ust. 1 pkt 8) i 10) ustawy Pzp.

Powyższe okoliczności faktycznie odpowiadają orzeczeniu Krajowej Izby Odwoławczej zawartym w wyroku o sygn. akt KIO 706/11 z dnia 14.04.2011r., który mimo, iż oparty jest na poprzednio obowiązującym stanie prawnym ustawy, niemniej jest w pełni adekwatny w niniejszym przypadku: „Art. 24 ust. 2 pkt 3 p.z.p. statuuje bezwzględny obowiązek zamawiającego wykluczenia wykonawcy, który złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania. Ratio legis art. 24 ust. 2 pkt 3 p.z.p. jest eliminacja z postępowania wykonawców, którzy oświadczyli nieprawdę w celu uzyskania zamówienia, a tym samym oraz zabezpieczenie słusznego interesu zamawiających” oraz, iż „złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania stanowi poważne

wprowadzenie w błąd zamawiającego, jest działaniem, które co do zasady, należy uznać za zawinione.”.

Zamawiający wskazuje również na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, które potwierdza zasadność wykluczenia Wykonawcy w okolicznościach przedmiotowej sprawy. W wyroku Izby z dnia 28.09.2009r., sygn. akt KIO 1161/09 podkreślono, że „(...) W przypadku, gdy wykonawca złożył w ofercie nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania, zamawiający ma bezwzględny obowiązek wykluczyć tego wykonawcę z postępowania o udzielenie zamówienia” jak również, że „przepis art. 24 ust. 2 pkt 2 p.z.p. nie uzależnia wykluczenia wykonawcy, który przedstawił informacje nieprawdziwe, od wykazania winy tego wykonawcy.”.

Ponadto wyrok KIO 61/12 z dnia 19.01.2012r. wskazuje, że „Zamawiający jest zobowiązany wykluczyć z udziału w postępowaniu wykonawcę, w stosunku do którego potwierdzi się zarzut podania nieprawdziwych informacji. Przy czym za nieprawdziwą informację należy uznać taką, która przedstawia odmienny stan od istniejącego w rzeczywistości”, jak również „dla oceny podstaw wykluczenia istotne znaczenie ma tylko okoliczność, że informacja mająca rzeczywisty, realny wpływ na wynik postępowania jest niezgodna z rzeczywistością w sposób nie budzący żadnych wątpliwości. Gdyby w tej mierze istniały jakiegokolwiek wątpliwości, informacje byłyby niepełne, nie potwierdzałyby warunku udziału w postępowaniu, bądź zawierały nieścisłości zamawiający mógłby je wyjaśnić w trybie art. 26 ust. 3 lub 4 p.z.p.”. Wyrok ten zwraca także uwagę na to, iż „złożenie nieprawdziwej informacji, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 p.z.p., ze skutkiem w postaci wykluczenia wykonawcy z postępowania, to czynność dokonana przez wykonawcę w sposób zamierzony tj. z winy umyślnej, nie zaś w wyniku błędu czy niedbalstwa”. Zgodnie z tym samym orzeczeniem „wykluczenie wykonawcy z powodu złożenia nieprawdziwych informacji może nastąpić jedynie wówczas, gdy zamawiający jest w stanie dokonać weryfikacji nieprawdziwości podanych przez wykonawcę informacji, a także w sytuacji jednoznacznego stwierdzenia tej nieprawdziwości. Dla oceny podstaw wykluczenia istotne znaczenie ma okoliczność, że informacja mająca rzeczywisty, realny wpływ na wynik postępowania jest obiektywnie niezgodna z rzeczywistością, w sposób nie budzący wątpliwości. Pojęcie "nieprawdziwych informacji" może być odnoszone tylko i wyłącznie do składanych w postępowaniu oświadczeniu wiedzy, a nie do oświadczenia woli.”.

Z kolei Izba w wyroku z dnia 29.10.2018r., sygn. akt KIO 2057/18, orzekła, że „zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p. Zamawiający wyklucza wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności (tj. wykonawca jest świadomy, że może podawać informacje nieprawdziwe, ale bezpodstawnie sądzi że do tego nie dojdzie) lub niedbalstwa (tj. podaje nieprawdziwe informacje nie zdając sobie z tego sprawy) przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Podkreślenia wymaga, że działanie takie nie musi mieć charakteru umyślnego, ale może to być również działanie nieumyślne tzn. niedbałe. Jednocześnie należy je oceniać w kontekście wymaganej od profesjonalnego uczestnika rynku zamówień publicznych podwyższonej staranności z uwagi na zawodowy charakter tej działalności (art. 355 § 2 k.c.). Jak wynika z orzecznictwa, omawiana przesłanka wykluczenia znajduje również zastosowanie do sytuacji, w których Zamawiający w SIWZ przewidział inne konsekwencje niewypełnienia określonych wymagań np. odrzucenia oferty.”.

Podobnie wyrok KIO 118/18 z dnia 13.02.2018r., który podkreśla, że „(...)

przepis art. 24 p.z.p. ma stanowić przede wszystkim zabezpieczenie dla zamawiającego, że ma do czynienia z wykonawcą rzetelnym, który prawidłowo zrealizuje jego zamówienie. Niewątpliwie wykonawca rzetelny to wykonawca przedstawiający zamawiającemu prawdziwe, zgodne ze stanem faktycznym informacje. Naganność podania zamawiającemu informacji wprowadzających w błąd jest oczywista i nie może podlegać dyskusji.”.

Stanowisko Zamawiającego potwierdza także wyrok KIO 3284/21 z dnia 24.11.2021r., który wskazuje iż, „(...) w przypadku podstaw wykluczenia wykonawcy z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 p.z.p. pierwszą konieczną przesłanką jest zaistnienie sytuacji przedstawienia zamawiającemu w toku postępowania o udzielenie zamówienia wprowadzających w błąd, czyli po prostu nieprawdziwych (według dawniejszej terminologii), bo niezgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy, informacji. Należy przyjąć, że obecnie obowiązujące przepisy, tak jak dawniej obowiązujący art. 24 ust. 2 pkt 3 p.z.p. z 2004 r., nie ustalają jakiegoś szczególnego rozumienia "prawdy" lub "nieprawdy" w odniesieniu do informacji składanych przez wykonawców w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.”.

Również wyrok KIO 261/23 dnia 20.02.2023r. podkreśla, że „(...) Analiza treści art. 109 ust. 1 pkt 10 p.z.p. wskazuje, że wykluczeniu podlega wykonawca za podanie wprowadzających w błąd informacji, które nie muszą wpływać na działania Zamawiającego, ale wystarczy, że mogą mieć istotny wpływ na decyzje przez niego podejmowane. Do informacji mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia zaliczyć należy informacje stanowiące podstawę oceny oferty w ramach kryterium oceny ofert, decydujące o pozycji wykonawców w rankingu ofert.”.

Podobnie jak wyrok 373/23 z dnia 24.02.2023r., który wyraźnie świadczy, że „Dyspozycja art. 109 ust. 1 pkt 8 p.z.p. "wprowadził w błąd" wskazuje na formę dokonaną. Tym samym podstawą wykluczenia wykonawcy nie może być sama próba bądź zamiar wprowadzenia zamawiającego w błąd, a jedynie faktyczne wywołanie u zamawiającego mylnego wyobrażenia o faktach dotyczących w tym przypadku: spełnienia przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu. Co więcej, przedstawienie tych informacji musi mieć wpływ (choćbyby potencjalny) na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu, przy czym w przepisie mowa o "istotnym" a nie jakimkolwiek wpływie.”.

W niniejszej sprawie faktycznie Wykonawca składając wraz z ofertą oświadczenia przedstawił informację o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, co miało wpływ na dalsze czynności polegające na wezwaniu go do potwierdzenia tego stanu, gdyż w rankingu oceny i porównania ofert jego oferta plasowała się na pierwszym miejscu. Jednak złożone w odpowiedzi na wezwanie oświadczenia i dokumenty wskazują, że Wykonawca wprowadził Zamawiającego w błąd, gdyż potwierdziły iż oświadczenia zawarte w treści oferty są niezgodne z prawdą.

Zamawiający podkreśla, iż złożone podmiotowe środki dowodowe oraz wyjaśnienia Wykonawcy potwierdzają, że nie spełnia on warunków udziału w postępowaniu, a w konsekwencji iż jego oświadczenia zawarte w treści oferty są nieprawdziwe.

Przywołać należy również przykładowe tezy piśmiennictwa wskazujące na okoliczności, które mając na uwadze stan faktyczny niniejszej sprawy, potwierdzają konieczność wykluczenia Wykonawcy. W przywołanym już wyżej

Komentarzu do ustawy Prawo zamówień publicznych pod redakcją Huberta Nowaka, Mateusza Winiarza, podkreślono iż „zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych. Przepis transponuje art. 57 ust. 4 lit. h dyrektywy klasycznej. Stosownie do tego przepisu zamawiający może wykluczyć wykonawcę, jeżeli wykonawca był winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji, które wymagane były do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji, zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić dokumentów potwierdzających wymaganych na mocy art. 59 dyrektywy klasycznej.” oraz „(...) Podstawa wykluczenia dotyczy wyłącznie informacji, które były wymagane do weryfikacji braku podstaw wykluczenia, spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji. Objęte nią są więc informacje zawarte w JEDZ, w podmiotowych środkach dowodowych oraz ewentualnych wyjaśnieniach dotyczących treści tych dokumentów” (str. 406).

W ocenie Zamawiającego uznać należy, iż wobec wskazanego Wykonawcy w niniejszej sprawie bezsprzecznie potwierdzone zostało wystąpienie przesłanek opisanych w art. 109 ust. 1 pkt 8) i 10) ustawy Pzp. W konsekwencji, decyzja o odrzuceniu oferty Wykonawcy również na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Pzp jest w pełni uzasadniona zarówno pod względem prawnym, jak i faktycznym.

Mając powyższe na uwadze oraz zgromadzony materiał dowodowy, jak i obowiązujące tezy piśmiennictwa oraz przywołane orzecznictwo, Zamawiający stwierdza, że odrzucenie oferty wskazanego wyżej Wykonawcy w oparciu o wskazane podstawy faktyczne i prawne jest w pełni uzasadnione, a w konsekwencji zobowiązany był do orzeczenia jak na wstępie.

Zgodnie z przepisami ustawy Pzp od powyższej decyzji przysługuje prawo wniesienia pisemnego i umotywowanego odwołania, przy czym z uwagi na fakt, iż wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne, można je wnieść w terminie 5 dni od dnia przekazania informacji o czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, gdyż informacja ta została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Odwołanie przysługuje między innymi na niezgodną z przepisami ustawy czynność Zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechanie czynności w postępowaniu, do której Zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy.

Odwołanie wnosi się do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, przy ul. Postępu 17A, 02-676 Warszawa. Pisma w postępowaniu odwoławczym wnosi się w formie pisemnej albo w formie elektronicznej albo w postaci elektronicznej, z tym że odwołanie i przystąpienie do postępowania odwoławczego, wniesione w postaci elektronicznej, wymagają opatrzenia podpisem zaufanym. Pisma w formie pisemnej wnosi się za pośrednictwem operatora pocztowego, w rozumieniu

ustawy z dnia 23 listopada 2012r. - Prawo pocztowe, osobiście, za pośrednictwem postańca, a pisma w postaci elektronicznej wnosi się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Ponadto Zamawiający informuje, iż umowa w sprawie przedmiotowego zamówienia publicznego może zostać zawarta, zgodnie z przepisami ustawy Pzp, po dniu **29 maja 2023r.**, tj. po upływie 5 dni liczonych od dnia przesłania niniejszego zawiadomienia.

Z poważaniem,

Otrzymują:

1. Adresaci;
2. Strona internetowa postępowania;
3. a/a.